

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana merupakan konsep yang lazim digunakan dalam sistem hukum pidana di Indonesia untuk menunjuk pada suatu perbuatan yang dilarang oleh ketentuan peraturan perundang-undangan. Suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai tindak pidana apabila perbuatan tersebut dinyatakan sebagai perbuatan yang tidak diperbolehkan oleh hukum dan terhadap orang yang melakukannya dapat dikenakan sanksi pidana sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Pelaku tindak pidana tidak selalu orang perorangan, subjek hukum lain seperti badan hukum bisa mempertanggungjawaban secara hukum.²³

Menurut Wirjono Prodjodikoro, tindak pidana dipahami sebagai suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang yang oleh hukum dinyatakan sebagai perbuatan yang dapat dikenai sanksi pidana. Dengan kata lain, apabila seseorang melakukan suatu perbuatan yang oleh ketentuan hukum ditetapkan sebagai perbuatan yang dapat dipidana, maka terhadap pelaku tersebut dapat dijatuhkan sanksi pidana sesuai dengan aturan yang berlaku. Prespektif ini menekankan adanya keterkaitan langsung antara

²³ Safitri, A. D., & Zuhriyah, K. (2025). Pengertian Tindak Pidana Dan Unsur-Unsur Tindak Pidana. *Jurnal Hukum Dan Keadilan*, Hlm 34-47.

suatu perbuatan dengan kemungkinan dijatuhkannya sanksi pidana. Sementara itu, menurut G. A. van Hamel, hal tersebut sudah di artikan Moeljatno, mengartikan *strafbaar feit* sebagai perbuatan manusia terdapat di peraturan perundang-undang pidana yang bersifat melawan hukum, Perbuatan itu pantas mendapatkan sanksi pidana dan dilakukan dengan unsur kesalahan.²⁴

Pada hakikatnya, sistem hukum pidana yang berlaku di Indonesia tidak terlepas dari pengaruh sistem hukum pidana Belanda. Hal tersebut terjadi karena pada masa kolonial, ketentuan hukum pidana Belanda diberlakukan di Indonesia melalui penerapan asas konkordansi, yaitu asas yang memungkinkan berlakunya peraturan hukum dari negara penjajah untuk diterapkan di wilayah jajahannya, sehingga dalam doktrin hukum pidana berkembang beragam penafsiran mengenai konsep tersebut.

Simons memberikan pengertian *strafbaar feit* sebagai tindakan yang dilakukan dengan sengaja oleh seorang yang bisa dimintai pertanggungjawaban, dan karena perbuatannya tersebut dapat dijatuhi pidana akibat melanggar hukum. Pandangan Simons menitikberatkan pada unsur kesengajaan dan kemampuan bertanggung jawab sebagai syarat utama suatu perbuatan dapat dipidana. Pompe memandang bahwa, pemberian sanksi pidana kepada pelaku dipandang penting sebagai upaya untuk memelihara ketertiban serta kepastian dalam sistem hukum serta

²⁴ Fitri Wahyuni, F. I. T. R. I. (2017). Dasar-Dasar Hukum Pidana Di Indonesia.

melindungi kepentingan umum. Pompe juga menegaskan bahwa pelanggaran norma tidak selalu dilakukan dengan kesengajaan.²⁵

Para ahli hukum pidana Indonesia juga memberikan pandangannya mengenai *strafbaar feit*. Moeljatno Mengatakan istilah “perbuatan pidana” sebagai arti *strafbaar feit* menunjuk kepada tindakan yang di larang oleh hukum dan ancaman pidana untuk semua orang yang melanggar.²⁶ Perbuatan itu dipandang oleh masyarakat sebagai tindakan yang tidak pantas dan mengganggu ketertiban serta tata sosial yang diharapkan. Selain itu, Vos juga mengemukakan pandangannya mengenai konsep *strafbaar feit* merupakan ditentukan sebagai perbuatan dapat dijatuhi pidana, sehingga pada dasarnya merupakan perbuatan terlarang yang diancam dengan sanksi pidana.

Berdasarkan berbagai pendapat para ahli, tindak pidana adalah tindakan yang dilakukan seseorang yang dilarang oleh ketentuan hukum pidana, dikenai sanksi, serta bersifat melawan hukum, serta dalam keadaan tertentu dilakukan dengan kesalahan oleh pelakunya. Keberadaan konsep tindak pidana menjadi dasar utama dalam sistem hukum pidana, karena melalui konsep inilah negara menentukan perbuatan mana yang dianggap merugikan kepentingan hukum dan patut dijatuhi sanksi pidana.

²⁵ Fariaman Laia, Laka Dodo Laia. (2023), Penerapan Hukum Dalam Pidanaan Pelaku Tindak Pidana Trafficking, Jurnal Panah Keadilan, Universitas Nias Raya, Vol. 2 No. 2.

²⁶ Artis Duha, (2022), “Pertimbangan Hakim Dalam Penjatuhan Hukuman Terhadap Tindak Pidana pembunuhan Berencana (Studi Putusan Nomor 175/Pid.B/2020/Pn Gst),” Jurnal Panah Hukum, Vol. 1 No. 2.

2. Unsur-unsur Tindak Pidana

Unsur-unsur yang terdapat dalam suatu tindak pidana dapat dianalisis melalui dua sudut pandang, salah satunya adalah sudut pandang teoritis. Berdasarkan sudut pandang tersebut, unsur-unsur tindak pidana meliputi:²⁷

a. Sudut Pandang Teoritis

- a. Perbuatan;
- b. Larangan hukum terhadap perbuatan tersebut;
- c. Adanya ancaman atau penjatuhan sanksi pidana bagi setiap orang yang melakukan perbuatan yang dilarang oleh hukum tersebut.

b. Sudut Undang-Undang

1. Perilaku, yaitu unsur yang berkaitan dengan adanya larangan terhadap suatu perbuatan tertentu. Unsur ini menitikberatkan pada tindakan yang dilakukan seseorang sesuai ketentuan undang-undang.
2. Sifat melawan hukum, yaitu menunjukkan bahwa suatu perbuatan dipandang sebagai perbuatan yang dilarang atau tidak dibenarkan oleh ketentuan hukum yang berlaku. Unsur ini bisa bersumber langsung dari ketentuan undang-undang atau nilai yang ada di dalam masyarakat. Sebuah perbuatan dianggap melanggar aturan jika tidak selaras dengan norma yang ada atau norma sosial diterima secara umum.

²⁷ Fitri Wahyuni, F. I. T. R. I. (2017). Dasar-Dasar Hukum Pidana Di Indonesia.

3. Kesalahan, yaitu berhubungan dengan kondisi batin dan sikap mental pelaku disaat sebelum dan sesudah melakukan perbuatannya. Kesalahan mencakup adanya kesengajaan atau kealpaan, yang menjadi dasar untuk menilai apakah pelaku dapat dimintai pertanggungjawaban pidana atas perbuatannya.
4. Akibat konstitutif, yaitu suatu unsur yang berkaitan dengan beberapa akibat yang ditimbulkan oleh suatu perbuatan. Unsur tersebut pada umumnya terdapat dalam tindak pidana materiil, yaitu jenis tindak pidana yang menitikberatkan pada akibat yang timbul dari suatu perbuatan bisa dianggap selesai ketika dampak yang dilarang terwujud. Namun, dampak juga dapat berfungsi sebagai syarat pemberat pidana atau sebagai syarat utama agar pelaku dapat dipidana.
5. Ketentuan tambahan yang harus dipenuhi agar pidana dapat dijatuhkan, yaitu seluruh kondisi atau situasi melingkupi terjadinya suatu perbuatan pidana. Keadaan-keadaan tersebut dapat memengaruhi penilaian hukum atas suatu perbuatan, baik dalam menilai apakah unsur tindak pidana telah terpenuhi maupun dalam menetapkan tingkat berat atau ringan pidana yang dijatuhkan.
6. maka proses penegakan hukum pidana tidak dapat dilanjutkan. Ketentuan tambahan sebagai syarat pengajuan tuntutan pidana, yaitu unsur yang pada umumnya terdapat dalam tindak pidana

aduan. Jenis tindak pidana ini hanya dapat diproses melalui mekanisme hukum apabila terdapat pengaduan dari pihak yang memiliki hak untuk mengajukannya. Apabila tidak ada pengaduan yang disampaikan oleh pihak tersebut, maka proses penegakan hukum pidana tidak dapat dilaksanakan.

7. Ketentuan tambahan untuk dapat dijatuhi pidana: yaitu kondisi-kondisi yang biasanya muncul sesudah perbuatan dilakukan dan menghasilkan perbuatan tersebut dapat dikenakan sanksi pidana. Unsur ini menunjukkan bahwa dalam keadaan tertentu suatu perbuatan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum pidana, meskipun suatu perbuatan telah dilakukan, pembedaan baru dapat dijatuhkan apabila syarat-syarat tambahan tersebut terpenuhi.²⁸

3. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Hukum pidana ditinjau dalam beberapa sudut pandang, pengelompokan ini bertujuan untuk memudahkan pemahaman terhadap karakteristik setiap tindak pidana serta penerapan hukumnya, di antaranya:²⁹

²⁸ Safitri, A. D., & Zuhriyah, K. (2025). Pengertian Tindak Pidana Dan Unsur-Unsur Tindak Pidana. *Jurnal Hukum Dan Keadilan*, Hlm. 34-47.

²⁹ Akhmad Khalimy. (2020). "Makna Aturan Peralihan Sebagai Politik Hukum Ruu Kuhp (Transformasi Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional)," *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 8 No. 2.

1. Ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), perbuatan yang dapat dipidana dikelompokkan ke dalam dua bentuk, yaitu kejahatan dan pelanggaran. Pembagian tersebut menunjukkan bahwa KUHP membedakan tingkat perbuatan yang melanggar hukum. Pengaturan mengenai kejahatan dimuat dalam Buku II KUHP, sedangkan pelanggaran diatur dalam Buku III KUHP. Perbedaan didasarkan pada tingkat keseriusan perbuatan yang dilakukan. Pelanggaran pada umumnya dipandang sebagai perbuatan yang bersifat ringan, yang dapat dilihat dari ancaman pidananya yang tidak berupa ancaman penjara, melainkan pidana kurungan dan denda. Sebaliknya, kejahatan merupakan perbuatan yang dianggap lebih serius dan membahayakan, sehingga ancaman pidananya didominasi oleh pidana penjara. Selain itu, kejahatan umumnya melanggar aturan hukum signifikan dan timbulah bahaya yang nyata (*konkret*), tetapi larangan hanya bisa menimbulkan bahaya yang sifatnya abstrak (*in abstracto*).

2. Perumusannya

Dari cara merumuskannya, tindak pidana pada umumnya dibedakan menjadi dua jenis, yaitu tindak pidana materiil dan tindak pidana formil. Pada tindak pidana formil, timbulnya akibat tertentu tidak menjadi syarat untuk menyatakan bahwa suatu tindak pidana telah terjadi, karena yang menjadi fokus larangan adalah perbuatannya itu

sendiri. Maka dari itu, tindak pidana dianggap telah terjadi sejak perbuatan tersebut dilakukan, tanpa harus menunggu timbulnya akibat tertentu.

3. Waktu Terjadi

Dari waktu terjadinya, tindak pidana tindak pidana dibagi dua bagian yaitu, tindak pidana terjadi secara seketika dan tindak pidana secara langsung dalam jangka waktu tertentu. Tindak pidana seketika merupakan perbuatan yang dianggap selesai dalam satu waktu tertentu, contohnya pencurian. Sebaliknya, terdapat juga tindak pidana yang bersifat lanjutan, yaitu berlangsung dalam jangka waktu tertentu, seperti penipuan yang dilakukan melalui rangkaian perbuatan yang saling berkaitan.

4. Bentuk Kesalahan

Ditinjau dari bentuk kesalahannya, tindak pidana dapat diklasifikasikan menjadi dua macam, yaitu tindak pidana yang dilakukan dengan kesengajaan (*dolus*) dan tindak pidana yang terjadi karena kelalaian (*culpa*). Tindak pidana yang dilakukan dengan sengaja merupakan perbuatan yang secara tegas mensyaratkan adanya unsur kesengajaan dari pelaku. Sementara itu, tindak pidana karena kelalaian timbul akibat kurangnya kehati-hatian atau adanya kelalaian dari pelaku dalam melakukan suatu tindakan. Selain itu, dalam beberapa literatur hukum juga dikenal pembagian lain, yaitu tindak pidana umum yang dapat dilakukan oleh setiap orang serta

tindak pidana khusus yang hanya dapat dilakukan oleh subjek hukum tertentu atau dalam kondisi tertentu.

5. Jenis Perbuatan

Ditinjau dari jenis perbuatannya, tindak pidana dapat dibedakan menjadi tindak pidana aktif (*komisi*) dan tindak pidana pasif (*omisi*).

Tindak pidana aktif merupakan perbuatan yang terjadi karena adanya tindakan nyata yang dilakukan oleh pelaku, seperti pencurian atau penipuan. Sementara itu, tindak pidana pasif timbul akibat tidak dilakukannya suatu perbuatan yang seharusnya dilakukan oleh pelaku, misalnya tidak memberikan pertolongan dalam keadaan yang mengharuskan adanya tindakan.

6. Kepentingan Hukum yang Dilindungi

Penggolongan tindak pidana juga dapat dilakukan dengan melihat kepentingan hukum yang menjadi objek perlindungan dalam hukum pidana. Kepentingan tersebut dapat berupa perlindungan terhadap kehidupan manusia, kekayaan atau harta benda, kehormatan dan nama baik, kesusilaan, keamanan negara, serta berbagai kepentingan hukum lainnya. Dengan demikian, setiap tindak pidana pada dasarnya memiliki objek perlindungan hukum yang berbeda sesuai dengan nilai atau kepentingan yang hendak dijaga oleh ketentuan hukum pidana.

7. Kali Perbuatan

Ditinjau dari jumlah tindakan yang dilakukan, tindak pidana dapat dibedakan menjadi tindak pidana tunggal dan tindak pidana berangkai. Tindak pidana tunggal merupakan perbuatan yang terjadi hanya melalui satu tindakan yang berdiri sendiri. Adapun tindak pidana berangkai adalah perbuatan pidana yang terbentuk dari beberapa tindakan yang saling berkaitan dan dipandang sebagai satu kesatuan rangkaian perbuatan yang memiliki konsekuensi hukum pidana.

8. Ada atau Tidaknya Pengaduan

Ditinjau dari keberadaan pengaduan sebagai syarat penegakan hukum, tindak pidana dapat digolongkan menjadi tindak pidana biasa dan delik aduan. Tindak pidana biasa adalah perbuatan yang dapat segera ditangani oleh aparat penegak hukum tanpa perlu adanya laporan dari pihak yang mengalami kerugian. Sebaliknya, delik aduan merupakan jenis tindak pidana yang hanya dapat diproses melalui mekanisme hukum apabila pihak yang dirugikan terlebih dahulu mengajukan pengaduan atas perbuatan tersebut.³⁰

9. Subjek Hukum

Berdasarkan subjek atau pelaku yang dapat melakukan perbuatan tersebut, tindak pidana dapat diklasifikasikan menjadi delik

³⁰ Anisa. (2023). Tindak Pidana : Pengertian, Unsur Dan Jenisnya, Universitas Muhammadiyah Sumatra Utara

communia dan delik propria. Delik communia adalah tindak pidana yang dapat dilakukan oleh setiap orang tanpa memerlukan syarat atau status tertentu. Sebaliknya, delik propria merupakan tindak pidana yang hanya dapat dilakukan oleh individu yang memiliki kedudukan, jabatan, atau kualifikasi tertentu sebagaimana telah ditentukan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

B. Tinjauan Umum tentang Tindak Pidana Kohabitasi

1. Sejarah Kohabitasi di Indonesia

Sejarah kohabitasi dapat dilihat sejak kedatangan VOC ke Nusantara, yang menjadikan Batavia sebagai pusat pemerintahannya.³¹ Pada masa tersebut, orang Belanda dari keluarga elit serta pejabat diperbolehkan membawa istri mereka ke Batavia. Tetapi pekerja tingkat bawah, yaitu tentara, buruh kebun, dan awak kapal, yang tidak memiliki kemampuan tersebut. Akibatnya, untuk memenuhi kebutuhan seksual, Mereka melakukan praktik pergundikan dengan perempuan pribumi yang terjadi pada masa itu.³² Istilah gundik merujuk pada perempuan pribumi yang tinggal bersama pria Belanda tanpa ikatan perkawinan resmi dan memiliki kewajiban mengurus seluruh keperluan rumah tangga, termasuk memenuhi kebutuhan seksual tuannya. Meski demikian, posisi gundik tidak

³¹ Noviyanti, R. (2017). Gubernur Jenderal Voc Jan Pieterszoon Coen Dan Pembangunan Kota Batavia. *Jurnal Sosio E-Kons*, Vol 9 No 1, [Http://Dx.Doi.Org/10.30998/Sosioekons.V9i1.1688](http://Dx.Doi.Org/10.30998/Sosioekons.V9i1.1688)

³² Noviyanti, R. (2017). Gubernur Jenderal Voc Jan Pieterszoon Coen Dan Pembangunan Kota Batavia. *Jurnal Sosio-E-Kons*, Vol 9 No 1, Hlm 54-64.

disamakan dengan pelacur karena tidak menerima bayaran, tetapi juga tidak dianggap sebagai istri sebab tidak terikat dalam perkawinan yang sah.³³

Jan Pieterszoon Coen menentang praktik pergundikan tersebut karena dinilai tidak sejalan dengan nilai-nilai agama dan moral. Pada tahun 1620, dia mengeluarkan sejumlah kebijakan untuk menghentikan praktik tersebut, namun upaya itu justru tidak menurunkan angka pergundikan. Jumlah pergundikan sempat meningkat tajam pada awal abad ke-20, khususnya dalam sepuluh tahun pertama, sebelum akhirnya mengalami penurunan. Ketegasan pemerintah Hindia Belanda melalui pemberlakuan sanksi berupa pembuangan bagi orang Belanda yang masih melakukan pergundikan terbukti efektif dalam menekan praktik tersebut. Tetapi, hubungan antara pria Belanda dan wanita pribumi yang telah lama hidup bersama sering kali berkembang menjadi ikatan emosional, maka dari itu banyak pasangan yang kemudian melanjutkannya ke hubungan pernikahan.

Setelah Indonesia merdeka, praktik seksual yang dilakukan oleh perempuan tidak lagi diterima dikarenakan adanya perlindungan perempuan dan hak-haknya diatur dalam undang-undang. Namun, pada tahun 1970, penelitian yang dilakukan oleh Pamela J. Smock dan Rhiannon Kroeger menunjukkan bahwa pola hubungan yang menyerupai praktik pergundikan, yaitu kohabitasi, kembali muncul di Amerika Serikat.

³³ Hidayani, F., & Hardini, I. (2016). Citra Kaum Perempuan Di Hindia Belanda. *Jurnal Muwazah*, Vol. 8 No 1, Hlm 98-105.

Perubahan cara pandang masyarakat menjadi salah satu faktor pendorongnya, di mana banyak orang menilai bahwa pernikahan tidak selalu bersifat permanen sehingga memilih hidup bersama tanpa ikatan perkawinan. Arus globalisasi kemudian membawa pengaruh tersebut ke Indonesia, sehingga gaya hidup dan perilaku masyarakat turut meniru budaya Barat dan praktik kohabitasi pun semakin marak.³⁴

Black's Law Dictionary, yang menyebut kohabitasi merupakan hidup bersama layaknya suami dan istri, dengan saling menjalankan hak, kewajiban, dan tanggungjawab yang biasanya dimiliki pasangan menikah, termasuk, tetapi tidak selalu bergantung pada hubungan seksual. Kohabitasi mencerminkan adanya pembagian hak bersama yang lazim terdapat di hubungan perkawinan, meskipun hubungan tersebut tidak selalu didasarkan pada adanya relasi seksual.³⁵

Kohabitasi saat ini di Indonesia Pada tanggal 2 Januari 2023 mulai berlaku setelah tiga tahun diundangkan dan telah di sahkan Presiden bersama Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia yang di atur dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP Nasional).

³⁴ Setyawan, D. Urgensi Kriminalisasi Kohabitasi Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia. *Residif: Jurnal Hukum Pidana Dan Penanggulangan Kejahatan* , Vol. 13 No. 3.

³⁵ Widayati, L. S. (2018). Kebijakan Kriminalisasi Kesusilaan Dalam Rancangan Undang Undang Tentang Hukum Pidana Dari Perspektif Moral. *Negara Hukum: Membangun Hukum Untuk Keadilan Dan Kesejahteraan*, Vol. 9 No. 2.

2. Pengertian Tindak Pidana Kohabitasi

Kohabitasi merupakan istilah yang berasal dari bahasa Inggris *cohabitation*, yang merujuk pada kehidupan bersama antara dua orang yang menjalin hubungan seperti pasangan suami istri tanpa adanya ikatan perkawinan yang sah.³⁶ Pengertian tersebut sejalan dengan definisi yang tercantum dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, yang menjelaskan bahwa kohabitasi adalah keadaan hidup bersama dalam satu tempat tinggal tanpa didahului oleh hubungan pernikahan. Di tengah masyarakat Indonesia, praktik ini biasanya di definisikan sebagai “kumpul kebo.” Praktik tersebut menimbulkan kekhawatiran di masyarakat karena bertentangan oleh norma sosial yang berlaku di kehidupan bermasyarakat. Kohabitasi dipandang sebagai perbuatan yang tidak pantas, bertentangan dengan etika, serta melanggar nilai-nilai kesusilaan yang ada di dalam masyarakat.

Indonesia adalah negara yang masyarakatnya menjunjung tinggi nilai-nilai budaya, adat istiadat, serta norma kesusilaan dalam kehidupan sehari-hari. Hal ini didorong oleh upaya pemerintah dalam membuat generasi muda yang mempunyai akhlak mulia serta generasi muda yang unggul mampu membuat perubahan yang positif untuk negara Indonesia. Maka dari itu, praktik kohabitasi di Indonesia dipandang berpotensi

³⁶ Noviyanti, R. (2017). Gubernur Jenderal Voc Jan Pieterszoon Coen Dan Pembangun Kota Batavia. *Jurnal Sosio E-Kons*, Vol 9 No 1, Hlm 54-64.,[Http://Dx.Doi.Org/10.30998/Sosioekons.V9i1.1688](http://Dx.Doi.Org/10.30998/Sosioekons.V9i1.1688)

merusak moral serta masa depan generasi penerus, sekaligus tidak sejalan dengan norma yang ada di masyarakat.³⁷

Pada era moderen, kohabitasi mulai dianggap biasa saja oleh sebagian kalangan warga negara, yang memandang praktik ini sebagai bagian dari gaya hidup modern. Beberapa faktor yang mendorong seseorang untuk menjalani kohabitasi antara lain kurangnya pengertian dari kedua orang tua, lingkungan, pergaulan bebas, paparan pornografi, tidak siap menjalani pernikahan, kekurangan ekonomi, pengalaman trauma di masa lalu. Menanggapi fenomena ini, masyarakat memiliki pandangan yang berbeda. Masyarakat di pedesaan umumnya menolak kohabitasi karena dianggap melanggar moral dan bertentangan dengan norma sosial yang berlaku. Penolakan tersebut sering diwujudkan dalam tindakan tegas, seperti penggerebekan, bahkan penyelesaian secara main hakim sendiri. Sebaliknya, di wilayah perkotaan yang cenderung bersifat individualistis, masyarakat lebih bersikap acuh tak acuh dan enggan mencampuri urusan pribadi orang lain, sehingga kohabitasi sering kali dibiarkan terjadi.³⁸

Menurut Mardjono Reksodiputro, perbuatan kohabitasi perlu mendapatkan pengaturan dalam hukum pidana dan dapat dikenai sanksi dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Hal tersebut didasarkan pada pandangan bahwa lembaga perkawinan dalam masyarakat

³⁷ Pahrur Rizal. (2020). "Dasar Kriminalisasi Kohabitasi Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia," *Media Bina Ilmiah*, Vol 15 No. 1. <https://doi.org/10.33758/mbi.v15i1.671>

³⁸ Danardana, A., & Setyawan, V. P. (2022). Kriminalisasi Fenomena Penyimpangan Sosial Kumpul Kebo (Samen Leven) Dalam Perspektif Hukum Pidana. *Justicia Et Pax: Jurnal Hukum*, Vol. 38 No. 1.

Indonesia memiliki nilai dan kedudukan yang sangat dihormati. Oleh karena itu, kehidupan bersama antara laki-laki dan perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan yang sah dipandang tidak sesuai dengan norma yang berlaku. Dengan demikian, pasangan yang ingin hidup bersama seharusnya terlebih dahulu melangsungkan perkawinan yang sah menurut agama dan kepercayaannya, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Berdasarkan penjelasan diatas, Peraturan kohabitasi menurut Mardjono Reksodiputro di bagai menjadi berberama konsep, yaitu penegakan nilai dan norma, khususnya terkait lembaga perkawinan, dengan tujuan mengagungkan lembaga perkawinan. Tetap mempertimbangkan keberagaman masyarakat Indonesia, sehingga menurut Mardjono Reksodiputro perbuatan tersebut harus dikategorikan sebagai delik aduan. Sanksinya dibuat ringan agar pasal ini tidak disalahgunakan sebagai alat pemerasan oleh aparat penegak hukum jika sanksinya terlalu berat.

3. Pengaturan Kohabitasi dalam Pasal 412 KUHP Baru

Ketentuan mengenai tindak pidana kohabitasi diatur di Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Ketentuan dalam pasal tersebut mengatur mengenai perilaku hidup bersama antara seorang laki-laki dan perempuan yang menjalani hubungan menyerupai suami istri tanpa didasarkan pada perkawinan yang sah. Terhadap perbuatan tersebut, pelakunya dapat dikenai

sanksi pidana berupa pidana penjara dengan jangka waktu paling lama enam bulan atau pidana denda yang termasuk dalam kategori II. Perbuatan ini dipandang sebagai pelanggaran yang berpotensi mengganggu norma kesusilaan yang ada di masyarakat.

Ketentuan tersebut merupakan bentuk kriminalisasi baru yang bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap institusi perkawinan, peraturan semacam ini sebenarnya telah dikenal dalam KUHP lama yang mengatur perbuatan gendak, overspel, atau perselingkuhan. Namun, dengan dimasukkannya ketentuan mengenai kohabitasi, ruang lingkup kriminalisasi menjadi lebih luas dibandingkan dengan delik perzinahan sebelumnya, sebagaimana diatur sebagai berikut:³⁹

- a. Setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori II
- b. Terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan:
 - a. suami atau istri bagi orang yang terikat perkawinan atau
 - b. orang tua atau anaknya bagi orang yang tidak terikat perkawinan.
- c. Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 30.

³⁹ Irawan, A., & Iranti, V. K. G. (2025). Kohabitasi Dalam Kuhp 2023: Analisis Yuridis Atas Intervensi Hukum Pidana Terhadap Kehidupan Pribadi. *Journal Of Islamic And Law Studies*, Vol. 9 No. 1. <https://doi.org/10.18592/JILS.V9I1.16187>

- d. Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai

Namun demikian, ketentuan dalam KUHP tersebut tidak memberikan penjelasan secara jelas dan terperinci mengenai ukuran atau kriteria yang dimaksud dengan frasa “hidup bersama sebagai suami istri.” Padahal, jika tujuan pengaturan ini adalah untuk melindungi institusi perkawinan, hal tersebut seharusnya berkaitan langsung dengan melakukan hubungan seksual. Ketidakjelasan batasannya, standar, maupun indikator yang jelas mengenai makna “hidup bersama layaknya suami istri tanpa adanya ikatan perkawinan yang sah” berpotensi menimbulkan kesulitan proses pembuktian di tingkat penegakan hukum.⁴⁰

Sebagai bahan perbandingan, di Inggris pengaturan mengenai kohabitasi telah dikenal dalam ketentuan perundang-undangan sejak berkembangnya konsep negara kesejahteraan modern pada sekitar tahun 1948, dengan menggunakan frasa “hidup bersama sebagai suami dan istri di luar perkawinan.” Dalam menentukan apakah suatu hubungan dapat dikategorikan sebagai hidup bersama layaknya pasangan, digunakan sejumlah indikator dan pertimbangan. Suatu hubungan kohabitasi harus menunjukkan karakteristik yang serupa dengan hubungan perkawinan. Meskipun tidak terdapat pola tunggal yang secara pasti menggambarkan hubungan perkawinan, pernikahan dipahami sebagai suatu kemitraan yang

⁴⁰ Lase, A. G. (2025). Perspektif Kemanfaatan Hukum Terhadap Kejahatan Kohabitasi Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

kokoh, yang tidak hanya didasarkan pada faktor ekonomi, namun terbentuk atas dasar ikatan emosional serta komitmen untuk menjalani hubungan dalam jangka panjang, serta tujuan hidup bersama, dan bukan sekadar hubungan yang dilandasi kenyamanan, persahabatan, atau hubungan asmara biasa.⁴¹

Dalam menilai apakah suatu pasangan tinggal bersama sebagai suami dan istri, seluruh aspek hubungan perlu dipertimbangkan. Ciri-ciri hubungan suami istri meliputi adanya rasa cinta, kesetiaan, pengakuan sosial, berhubungan badan, hadirnya anak, kekuatan dalam mempertahankan hubungan terutama dalam kondisi sulit, stabilitas, saling ketergantungan, serta pengabdian satu sama lain.⁴² Tidak seluruh unsur tersebut harus dibuktikan secara kumulatif, karena tidak semua hubungan kohabitasi mencerminkan kondisi yang ideal. Namun, setidaknya indikator utama yang perlu ada meliputi hubungan seksual antara kedua pihak, adanya pembagian biaya hidup, serta hubungan layaknya pasangan pada umumnya, seperti rasa cinta, kesetiaan, dan saling ketergantungan.

Keberadaan atau ketiadaan ikatan perkawinan merupakan unsur yang krusial dalam Pasal 412 KUHP 2023. Akan tetapi, KUHP tidak menguraikan secara jelas makna dari ikatan perkawinan itu sendiri. Menurut ketentuan Pasal 2 dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang

⁴¹ Ritonga, R. S., & Mukhsin, A. (2025). Pengaturan Kohabitasi Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kuhp. Repository.Uinsu.Ac.Id, Vol. 8 No. 3. <https://doi.org/10.24269/ls.v8i3.9934>

⁴² Wowor, B. Y. F., Paransi, E., & Bawole, H. Y. A. (2024). Pemberantasan Kohabitasi (Kumpul Kebo) Di Indonesia Dalam Pandangan Hukum Positif. Lex Administratum, Vol 12. No. 5.

Perkawinan, suatu perkawinan dianggap sah apabila pelaksanaannya dilakukan sesuai dengan hukum agama serta kepercayaan yang dianut oleh para pihak yang melangsungkan perkawinan tersebut.⁴³ Demikian itu, perkawinan adat maupun perkawinan siri seharusnya dapat dianggap sah. Di samping itu, Pasal 2 ayat (2) dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menegaskan bahwa setiap perkawinan harus dicatatkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan dalam Pasal 412 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana juga mengatur mengenai pihak-pihak yang berhak mengajukan pengaduan terhadap perbuatan kohabitasi, tanpa membedakan apakah pelakunya sudah atau belum terikat perkawinan.⁴⁴ Apabila pelaku berada dalam suatu ikatan perkawinan, hak untuk mengajukan pengaduan diberikan kepada suami atau istrinya. Sementara itu, jika pelaku tidak terikat perkawinan, pihak yang berhak Pihak yang berhak mengajukan pengaduan terhadap perbuatan tersebut adalah orang tua atau anak kandung dari pelaku. Pada Pasal 412 ayat (2) juga dijelaskan bahwa anak yang memiliki hak untuk mengajukan pengaduan adalah anak kandung yang telah berusia 16 tahun.⁴⁵ Tetapi,

⁴³ Ikhsan, M. (2024). Perlindungan Diri Pribadi Terhadap Kohabitasi Dalam Pasal 412 Ayat (1) Undang Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang, Universitas Andalas.

⁴⁴ Irawan, A., & Iranti, V. K. G. (2025). Kohabitasi Dalam Kuhp 2023: Analisis Yuridis Atas Intervensi Hukum Pidana Terhadap Kehidupan Pribadi. *Journal Of Islamic And Law Studies*, Vol. 9 No. 1. <https://doi.org/10.18592/JILS.V9I1.16187>

⁴⁵ Kusuma, V., Halif, H., Wildana. (2023). Tindak Pidana Kesusilaan Ditinjau Dalam Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951, Kuhp Dan Kuhp 2023. *Review-Unes.Com*, Vol. 6 No. 1. <https://doi.org/10.31933/unesrev.v6i1>

Ketentuan tersebut tidak memberikan penjelasan secara tegas apakah yang dimaksud dengan orang tua mencakup orang tua angkat atau hanya terbatas pada orang tua kandung.

Selain menentukan pihak yang berhak mengajukan pengaduan, Pasal 412 KUHP juga mengatur tata cara pengaduan. Pasal 412 ayat (3) dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menegaskan bahwa pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak terikat pada ketentuan yang diatur dalam Pasal 30 KUHP. Pada dasarnya, Pasal 30 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mengatur mengenai batas waktu selama tiga bulan untuk melakukan pencabutan pengaduan serta ketentuan yang melarang pengajuan kembali pengaduan setelah sebelumnya dicabut. Dengan adanya pengecualian tersebut, pengaduan dalam ketentuan Pasal 412 tidak mengikuti aturan mengenai tenggang waktu pencabutan maupun larangan pengajuan ulang sebagaimana diatur dalam Pasal 30 KUHP.⁴⁶

★ Lebih lanjut, Pasal 30 ayat (2) KUHP menyatakan. Namun, karena ketentuan ini dikecualikan dalam Pasal 412, pengaduan terhadap perbuatan kohabitasi tetap dapat diajukan kembali meskipun sebelumnya telah dicabut. Kondisi ini menimbulkan kekhawatiran bahwa mekanisme tersebut dapat disalahgunakan sebagai alat tekanan erkara tersebut belum daluwarsa.

⁴⁶ Ramadani, F. A. (2025). Tindak Pidana Kohabitasi Pasca Pembaruan Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Fiqhi Jinayah (Doctoral Dissertation, Iain Parepare).

C. Tinjauan Umum Tentang Asas Legalitas

1. Asas Legalitas

Penegakan hukum pada dasarnya merupakan suatu proses interaksi berbagai perilaku manusia yang mencerminkan kepentingan yang beragam dalam kerangka aturan yang telah disepakati bersama. Oleh sebab itu, penegakan hukum tidak dapat hanya dipahami sebagai kegiatan menerapkan hukum semata sebagaimana pandangan kaum legalistik. Proses ini memiliki cakupan yang lebih luas karena melibatkan aspek perilaku manusia di dalamnya. Selama ini, penyelesaian persoalan hukum cenderung bertumpu pada pertimbangan yang bersifat formil, di mana undang-undang dijadikan sebagai dasar utama dalam penyelesaian perkara pidana.

Dalam praktik peradilan pidana konvensional, misalnya ketika terjadi perdamaian antara pelaku dan korban serta korban telah memberikan maaf, kondisi tersebut tidak serta-merta memengaruhi kewenangan aparat penegak hukum untuk tetap melanjutkan proses perkara ke ranah pidana sesuai ketentuan perundang-undangan yang berlaku, yang pada akhirnya dapat berujung pada pemidanaan pelaku. Prinsip penyelesaian perkara pidana berdasarkan aturan formil tersebut berlandaskan asas legalitas sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, yang menyatakan bahwa tidak ada suatu perbuatan yang dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya.

Asas legalitas berfungsi sebagai instrumen untuk menjamin kepastian hukum. Asas ini merupakan cerminan dari paham positivisme hukum yang memiliki pengaruh besar dalam penegakan hukum dan penciptaan kepastian hukum. Dengan kata lain, penegakan hukum sebagai wujud konkret kepastian hukum dilaksanakan berdasarkan berlakunya asas legalitas. Asas ini dikenal dengan adagium *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*, yang berarti tidak ada delik dan tidak ada pidana tanpa adanya ketentuan hukum pidana yang mendahuluinya.

Meskipun menggunakan bahasa Latin, menurut Jan Remmelink, adagium tersebut bukan berasal dari hukum Romawi Kuno, melainkan dikembangkan oleh seorang ahli hukum Jerman, yaitu von Feuerbach, pada abad ke-19 sehingga termasuk dalam ajaran klasik. Dalam karyanya *Lehrbuch des Peinlichen Rechts* (1801), Feuerbach mengemukakan teori tekanan jiwa (*Psychologische Zwang Theorie*), yang menyatakan bahwa ancaman pidana berfungsi sebagai upaya pencegahan terhadap terjadinya tindak pidana. Apabila seseorang telah mengetahui sebelumnya adanya ancaman pidana, maka diharapkan hal tersebut dapat menekan keinginan untuk melakukan perbuatan tersebut.⁴⁷ Oleh karena itu harus dicantumkan dalam undang-undang. Dalam tradisi sistem civil law, menurut Roelof H Havemanada empat aspek asas legalitas yang diterapkan secara ketat, yaitu: *Lex Scripta, Lex Certa, Non-retroaktif, Analogi*.⁴⁸

⁴⁷ M. Karfawi, Asas Legalitas dalam usul Rancangan KUHP (Baru) dan Masalah-masalahnya, *Jurnal Arena Hukum*, 1987, hlm 9-15

⁴⁸ Roelof. H. Heveman, *The legality of Adat Criminal Law in Modern Indonesia*, Tata Nusa, Jakarta, 2002, hlm 50

2. Prinsip *Lex Scripta*

Dalam sistem civil law, salah satu aspek utama adalah bahwa pemidanaan harus didasarkan pada undang-undang atau hukum tertulis. Undang-undang harus mengatur secara jelas mengenai perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana. Tanpa adanya ketentuan undang-undang yang mengatur suatu perbuatan sebagai larangan, maka perbuatan tersebut tidak dapat dianggap sebagai tindak pidana. Konsekuensinya, kebiasaan tidak dapat dijadikan sebagai dasar untuk menjatuhkan hukuman kepada seseorang.

Menurut Prof. Eddy O.S. Hiariej, asas ini dirumuskan dalam adagium *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*, yang berarti tidak ada perbuatan pidana dan tidak ada hukuman tanpa adanya undang-undang tertulis.⁴⁹ Implikasi dari asas ini adalah bahwa seluruh ketentuan pidana harus dituangkan dalam bentuk tertulis. Dalam tradisi hukum Eropa Kontinental yang menganut sistem civil law, penuntutan dan pemidanaan harus didasarkan pada ketentuan undang-undang yang mengatur perilaku manusia yang dikategorikan sebagai tindak pidana. Tanpa adanya aturan tertulis, suatu perbuatan tidak dapat dinyatakan sebagai tindak pidana. Hal ini menegaskan pentingnya keberadaan undang-undang agar masyarakat mengetahui dengan jelas perbuatan yang dilarang maupun yang diperbolehkan.

⁴⁹ D. Schaffmeister, Nico Keijzer dan E.P.H. Sutorius. 1995. Hukum Pidana Yogyakarta: Liberty, hal. 3-7

3. Prinsip *Lex Certa*

Berkaitan dengan hukum tertulis, pembentuk undang-undang harus merumuskan secara tegas, jelas, dan rinci mengenai perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana. Prinsip ini dikenal sebagai asas *lex certa*. Perumusan tersebut harus dilakukan tanpa menimbulkan keraguan atau multitafsir (*nullum crimen sine lege stricta*), sehingga tidak terdapat ketentuan yang bersifat ambigu terkait perbuatan yang dilarang maupun sanksi yang dikenakan.⁵⁰

Meskipun kebiasaan tidak dapat dijadikan dasar pemidanaan, bukan berarti kebiasaan tidak memiliki peran dalam hukum pidana. Kebiasaan tetap penting dalam menafsirkan unsur-unsur tindak pidana (*element of crimes*) yang diatur dalam undang-undang. Namun demikian, dalam praktiknya, pembentuk undang-undang tidak selalu mampu memenuhi standar tersebut. Tidak jarang ketentuan dalam undang-undang kemudian ditafsirkan lebih lanjut melalui kebiasaan yang berkembang dalam masyarakat, terutama ketika norma tersebut menimbulkan persoalan dalam penerapannya.

Topo Santoso, dengan merujuk pada pandangan Jan Remmelink, menegaskan bahwa pembentuk undang-undang memiliki tanggung jawab untuk merumuskan ketentuan pidana secara cermat, hati-hati, jelas, dan rinci agar tidak menimbulkan kebingungan maupun penafsiran ganda.

⁵⁰ Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, PT Gramedia Jakarta, 2003, hlm 358

Perumusan yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya akan menciptakan ketidakpastian hukum dan berpotensi menghambat keberhasilan penegakan hukum, karena masyarakat dapat beralasan bahwa ketentuan tersebut tidak memberikan kepastian hukum.⁵¹

D. Tinjauan Umum Tentang Teori Hukum Pidana

1. Teori Kriminialisasi

Kriminialisasi dapat dipahami sebagai bentuk campur tangan negara yang dilakukan melalui pembentukan peraturan perundang-undangan untuk menetapkan suatu perbuatan atau perilaku tertentu sebagai tindakan yang melanggar norma hukum dan karenanya dapat dikenai sanksi pidana. Dalam kerangka konseptual hukum pidana, kriminialisasi memiliki peranan penting karena berfungsi menentukan batas antara perbuatan yang masih dapat ditoleransi dalam masyarakat dengan perbuatan yang dipandang membahayakan ketertiban serta kepentingan umum. Meskipun demikian, penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana tidak seharusnya hanya didasarkan pada kehendak penguasa semata. Proses kriminialisasi perlu didasarkan pada landasan normatif yang jelas sehingga bertujuan melindungi kepentingan masyarakat tanpa mengakibatkan pembatasan terhadap kebebasan individu secara berlebihan.⁵²

⁵¹ Topo Santoso, *Op.cit.* hal. 326

⁵² Zul Khaidir Kadir. (2025). Kriminialisasi Tanpa Batas: Mengurai Penyalahgunaan Kekuasaan Dalam Legislasi Kodifikasi Hukum Pidana Modern, *Jurnal Hukum, Administrasi Negara, Dan Kebijakan Publik*, Vol. 2 No. 2. <https://doi.org/10.62383/presidensial.v2i2.665>

Menurut Soetandyo Wignjosoebroto, kriminalisasi dapat dipahami sebagai pernyataan bahwa suatu perbuatan tertentu ditetapkan sebagai tindak pidana. Penetapan tersebut lahir dari berbagai pertimbangan normatif (*judgments*) yang kemudian mengarah pada pengambilan keputusan (*decisions*). Oleh karena itu, kriminalisasi juga dapat dimaknai sebagai proses penentuan suatu perbuatan sebagai tindakan yang dapat dikenai sanksi pidana. Proses ini pada akhirnya diwujudkan melalui pembentukan peraturan perundang-undangan yang memuat ancaman pidana terhadap perbuatan tersebut. Selain itu, dinamika dalam proses kriminalisasi juga dipengaruhi oleh beragam nilai serta norma yang berkembang dalam kehidupan masyarakat. Perbedaan tersebut muncul dari berbagai latar belakang, seperti agama, budaya, tingkat pendidikan, serta kondisi sosial ekonomi yang dianut oleh masing-masing kelompok masyarakat. Ketidaksamaan tersebut turut memengaruhi penilaian mengenai perbuatan mana yang patut dikriminalisasi, sekaligus berdampak pada penentuan tingkat keseriusan dari perbuatan yang akan dijadikan tindak pidana.

Kompleksitas dalam proses kriminalisasi juga terlihat dari banyaknya instrumen yang dapat digunakan untuk mengatur kehidupan masyarakat, di mana hukum pidana hanya merupakan salah satu di antaranya. Di samping hukum pidana, terdapat pula berbagai instrumen lain seperti hukum perdata, hukum administrasi, norma moral, ajaran agama, aturan disiplin, serta kebiasaan yang berkembang dalam

masyarakat. Oleh sebab itu, hukum pidana seharusnya tidak ditempatkan sebagai sarana utama (*primum remedium*) dalam mengatur kehidupan sosial, melainkan dipergunakan sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*) apabila sarana pengaturan lainnya tidak mampu mengendalikan perilaku masyarakat. Dengan demikian, penggunaan hukum pidana dalam mengatur suatu perbuatan bukan merupakan suatu keharusan, tetapi hanya salah satu pilihan di antara berbagai instrumen pengaturan yang tersedia.⁵³

Kerumitan dalam proses kriminalisasi juga tidak terlepas dari pengaruh dinamika perubahan sosial yang berlangsung secara cepat di tengah masyarakat. Perkembangan sosial tersebut menjadi salah satu faktor yang mendorong terjadinya pembaruan maupun penyesuaian dalam sistem hukum. Ketika mengalami perkembangan atau pergeseran, hukum pun akan menyesuaikan diri. Dengan demikian, perubahan hukum pada dasarnya merupakan konsekuensi dari perubahan dalam kehidupan sosial.⁵⁴

Di samping berlandaskan pertimbangan normatif, teori kriminalisasi juga menekankan perlunya memperhatikan aspek instrumental, seperti efektivitas dan proporsionalitas. Aspek efektivitas berkaitan dengan kemampuan suatu kebijakan kriminalisasi dalam mencapai tujuan yang

⁵³ Kadir, Z. K. (2024). Menggugat Netralitas Hukum Pidana: Perdebatan Ideologis Di Balik Kebijakan Kriminal Di Negara-Negara Liberal. Eksekusi: Jurnal Ilmu Hukum Dan Administrasi Negara, Vol. 2 No. 4.

⁵⁴ Utarov, K. A. (2023). Optimization Of Criminal Legislation: Reforming Criminal Procedural And Penal Laws. Journal Of Actual Problems Of Jurisprudence, Vol. 108 No. 4.

diharapkan, baik dalam hal perlindungan kepentingan hukum maupun pencegahan terjadinya perbuatan yang dilarang. Apabila suatu perbuatan telah ditetapkan sebagai tindak pidana, tetapi negara tidak mampu menegakkan ketentuan tersebut secara konsisten dan adil, maka keberlakuan serta legitimasi kebijakan pidana tersebut dapat dipersoalkan.⁵⁵

Selain berlandaskan pada pertimbangan normatif, teori kriminalisasi juga menekankan pentingnya memperhatikan aspek instrumental, seperti efektivitas dan proporsionalitas. Aspek efektivitas berkaitan dengan tingkat keberhasilan suatu kebijakan kriminalisasi dalam mencapai tujuan yang hendak diwujudkan, baik berupa perlindungan terhadap kepentingan hukum maupun upaya pencegahan terhadap perbuatan yang dilarang. Apabila suatu perbuatan telah ditetapkan sebagai tindak pidana, tetapi negara tidak mampu menerapkan ketentuan tersebut secara konsisten dan adil, maka keabsahan serta legitimasi kebijakan pemidanaan tersebut dapat dipersoalkan.⁵⁶

2. Teori Pembuktian

Proses pembuktian dalam perkara pidana memiliki perbedaan mendasar apabila dibandingkan dengan pembuktian dalam perkara perdata. Dalam hukum acara pidana, pembuktian diarahkan untuk memperoleh

⁵⁵ Wijaya, Sandi (2025) Implementasi Asas Ultimum Remedium Oleh Kepolisian Dalam Penanganan Kriminalisasi. Tesis S2, Universitas Islam Sultan Agung. <https://doi.org/10.25123/vej.v8i2.4923>

⁵⁶ Dion Valerian. (2022). Kriteria Kriminalisasi: Analisis Pemikiran Moeljatno, Sudarto, Theo De Roos, Dan Iris Haenen. Vol. 8 No. 2. <https://doi.org/10.25123/vej.v8i2.4923>

kebenaran materiil, yaitu kebenaran yang mencerminkan keadaan yang sebenarnya terjadi. Sebaliknya, dalam perkara perdata, proses pembuktian lebih menitikberatkan pada kebenaran formil, di mana hakim mendasarkan penilaiannya pada dalil-dalil serta tuntutan yang diajukan oleh para pihak yang bersengketa. Maka dari itu, pada perkara perdata, hakim cukup mendasarkan putusannya pada pembuktian dengan standar *preponderance of evidence*. Sebaliknya, dalam perkara pidana, untuk mencapai kebenaran materiil, suatu peristiwa pidana harus dibuktikan secara meyakinkan hingga tidak menyisakan keraguan yang beralasan (*beyond reasonable doubt*).⁵⁷

Secara istilah, Kamus Besar Bahasa Indonesia mendefinisikan pembuktian untuk proses, metode, atau tindakan untuk membuktikan sesuatu, yakni upaya untuk menilai kebenaran atau kesalahan seorang terdakwa dalam persidangan. Dalam hukum acara pidana, proses pembuktian memegang peranan yang sangat penting karena menjadi landasan bagi hakim untuk menilai serta memutuskan apakah terdakwa dapat dinyatakan bersalah atau tidak terhadap perbuatan yang didakwakan kepadanya.⁵⁸

- a. Tahap Penyidikan
- b. Tahap Penuntutan
- c. Tahap Pemeriksaan di persidangan

⁵⁷ Amalia, M., Fajrina, R. M., Asmarani, N., Sihombing, L. A., & Nuraeni, Y. (2024). Hukum Pidana: Teori Dan Penerapannya Di Indonesia. Pt. Sonpedia Publishing Indonesia.

⁵⁸ Ebta Setiawan, ,Arti Atau Makna Pembuktian Dalam [Http://Kbbi.Web.Id/Artiatumaknapembuktia](http://Kbbi.Web.Id/Artiatumaknapembuktia). Diakses Pada 7 Januari 2026.

d. Tahap Pelaksanaan, pengamatan, dan pengawasan⁵⁹

Dengan demikian, proses pembuktian merupakan unsur yang sangat penting dan tidak dapat dipisahkan dari keseluruhan tahapan dalam hukum acara pidana sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).⁶⁰ J. C. T. Simorangkir mengemukakan bahwa pembuktian merupakan suatu upaya yang dilakukan oleh pihak yang berwenang untuk menghadirkan berbagai fakta yang berkaitan dengan suatu perkara di hadapan hakim. Fakta-fakta tersebut kemudian digunakan sebagai dasar pertimbangan bagi hakim dalam mengambil dan menjatuhkan putusan.

Pembuktian merupakan salah satu aspek dalam hukum acara pidana yang mengatur berbagai hal yang berkaitan dengan alat bukti yang sah, sistem pembuktian yang digunakan, tata cara serta ketentuan dalam mengajukan alat bukti, serta kewenangan hakim dalam menilai dan mempertimbangkan bukti tersebut. Dalam perkembangan hukum acara pidana, terdapat beberapa teori mengenai pembuktian yang dikemukakan oleh para ahli hukum pidana, di antaranya sebagai berikut:

1. Pembuktian yang didasarkan pada ketentuan undang-undang secara positif (*positive wettelijk bewijstheorie*).

Menurut Simons, sistem pembuktian positif yang diatur dalam undang-undang bertujuan untuk menyingkirkan unsur subjektivitas

⁵⁹ Putri, N. K., Salam, A., Ramadhan, A., Mulitalia, M., & Anasti, M. (2024). Pengaruh Teori Rehabilitasi Terhadap Kebijakan Pemidanaan Di Indonesia: Tinjauan Pustaka. *Jimmi: Jurnal Ilmiah Mahasiswa Multidisiplin*, Vol. 1 No. 2.

⁶⁰ Samosir, C. D. (2018). *Hukum Acara Pidana*.

hakim dengan mewajibkan hakim berpegang secara ketat pada ketentuan pembuktian yang telah dirumuskan secara jelas dalam peraturan perundang-undangan.⁶¹

2. Pembuktian berdasarkan keyakinan hakim (*conviction intime*).

Dalam sistem ini, keyakinan hakim menjadi dasar utama dalam menentukan apakah terdakwa bersalah atau tidak. Hakim tidak terikat pada jenis maupun jumlah alat bukti tertentu, sehingga memiliki kebebasan untuk menggunakan atau mengesampingkan alat bukti yang ada, serta mendasarkan putusannya sepenuhnya pada keyakinan yang terbentuk dari keterangan saksi maupun pengakuan terdakwa.⁶²

3. Pembuktian berdasarkan keyakinan hakim yang disertai alasan-alasan rasional (*conviction raisonnée*).

Sistem ini menegaskan bahwa keyakinan hakim harus didasarkan pada pertimbangan yang logis serta dapat dipertanggungjawabkan secara rasional. Berbeda dengan *conviction intime* yang memberikan kebebasan penuh kepada hakim tanpa membatasi sumber keyakinannya, *conviction raisonnée* mengharuskan hakim menguraikan secara jelas dan terperinci alasan-alasan yang menjadi dasar pertimbangannya dalam menyimpulkan kesalahan terdakwa.

⁶¹ Salim, A., Muhadar, N., Timbonga, Y. T., Parinussa, E. M., Salim, A., Sudarno, Sumanto, R. R. E. W. A., Christy, G. P., Muhadar, & Pratama, Y. S. (2024). Menggali Hukum Pidana (Teori, Prinsip Dan Penerapan). Tohar Media.

⁶² Rohman, Muliadi, Farhan Pratama, Irka Saputra, Aidil Firmansyah, T Marwan, Irfandi. (2024), Sistem Pembuktian Dalam Hukum Pidana Indonesia Dan Tantangan Dalam Proses Peradilan, Vol. 1 No. 3.

4. Pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif (*negatief wettelijk bewijstheorie*).

Sistem pembuktian ini merupakan perpaduan antara *conviction raisonnée* dan sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif. Dalam sistem tersebut, penentuan bersalah atau tidaknya terdakwa didasarkan pada keyakinan hakim, namun keyakinan itu harus dibentuk melalui prosedur yang sah serta didukung oleh alat-alat bukti yang diakui menurut ketentuan peraturan perundang-undangan.

Menurut ketentuan Pasal 184 ayat (1) dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, alat bukti yang diakui secara sah dalam proses pembuktian perkara pidana terdiri atas beberapa jenis, yaitu:

- a. Keterangan saksi;
- b. Keterangan dari para ahli;
- c. Surat atau dokumen;
- d. Petunjuk sebagai alat bukti;
- e. Keterangan dari terdakwa itu sendiri.⁶³

Kelima alat bukti tersebut diperlakukan setara dalam hal kedudukan dan kekuatan pembuktian di persidangan pidana. Tidak ada prioritas atau

⁶³ Eugenia, F., Limanto, C. J., & Tedjokusumo, D. D. (2024). Tantangan Praktis Dalam Proses Pembuktian Perkara Pidana: Kredibilitas Saksi Dan Validitas Bukti Elektronik. *Iuris Studia: Jurnal Kajian Hukum*, Vol. 5 No. 2. <https://doi.org/https://doi.org/10.55357/is.v5i2.642>

perbedaan nilai di antara masing-masing alat bukti, dan urutan penyebutan dalam pasal hanya menunjukkan susunan pemeriksaan selama persidangan.

